

経済社会の秩序形態（一）

——二軸によるマッピングと現状診断

濱
野

亮

- 一 はじめに
 - 1 本稿の課題と方法
 - 2 基本概念と定義
- 二 関係志向とルール志向
 - 1 先行研究
 - 2 関係志向
 - 3 ルール志向
 - 4 まとめ（以上本号）
- 三 行政主導と私的主体主導
- 四 秩序形態の変動
- 五 おわりに

一 はじめに

1 本稿の課題と方法

本稿は、日本の経済社会の秩序形態について、その現状を診断するための理論的な見取り図を提示し、特に司法制度改革とその成果を評価し、必要な政策的提言を行うための準備とすることを目的としている。筆者が既に公表している日本の経済社会の法化に関する理論的研究と経験的研究⁽²⁾、ならびに司法制度改革に関する研究に続くものである⁽⁴⁾。

日本の経済社会について、本稿は、次の諸命題を前提とする。第一に、戦後の高度経済成長を実現した独特の体制が、政治および行政官僚機構双方との深い特有の関わりを持って形成・維持されてきた。第二に、この体制は環境および体制の内部条件の変化とともに変容していったが、いわゆるバブル経済の崩壊後、一九九〇年代にこの体制自体の変革が政治課題にのぼり、規制改革（緩和）、政治改革、行政改革、司法制度改革という一連の大改革によって根本的な転換が目標として掲げられ、多方面にわたる立法が行われた。これは、人々の意識と行動にも一定の影響を及ぼしている。第三に、これらの一連の大改革が目標としている経済社会の体制変革が、制度次元⁽⁵⁾を超えて、現実の次元で、どの程度実現しているかは、重要な研究課題であるが、まだ明らかになっていない。現実次元での変化の知見と分析を踏まえて、めざされた制度改革の適切性を吟味し、必要であれば新たな制度改革の提言を行わなければならない。これは、司法制度改革を含む、上記一連の大改革それ自体の妥当性、その見直しの可否を検討する上でも不可欠の作業である。

ここでいう日本の経済社会の「体制」とは、一九九〇年代から二〇〇〇年代にかけて政治課題となった一連の大改革の標的として想定されていたもので、本稿では、その想定が適切だったのか、そのような「体制」が存在した

として、それは学問的にどのようなものとして理解されるべきかという論点は直接は扱わない。本稿では、一連の大改革が経済社会と政治、行政、司法の根本的かつ体系的な改革をめざしていたこと、および、その目標が、少なくとも経済社会という領域においては、その「体制」の転換と呼ぶべき性格のものであったことを前提とする。

この「体制」を構成する次元には、政治と行政の関係、行政とりわけ中央の行政官僚制と経済社会およびその構成要素たる業界団体や個別企業との関係、行政と司法の関係、行政官僚制の内部関係（特に、旧大蔵省・現財務省、金融庁、証券取引等監視委員会、旧通商産業省・現経済産業省、公正取引委員会、法務省・検察庁とりわけ特捜部、などの間の関係）、企業間関係が含まれる。

これらの機関とその構成員は、公式・非公式の社会関係を形成する。そして、それらは、政策実現に働きかけ、政策を実現し、法令の執行を要求し、回避し、実施し、権利・利益を主張し、権利・利益を調整し、紛争を予防し、紛争を処理する。こうした多次元において展開される関係形成と相互行為において、法令・判例などの国家法とそれに関するコミュニケーションが援用されたり、されなかったりして、秩序が実現する。この秩序のあり方は、経済社会の「体制」の重要な局面を構成している。それを本稿では「秩序形態」と呼ぶ。

本稿の目的は、一連の大改革が目標として掲げていたものの重要な局面を法社会学の視点で整理し直すならば、秩序形態の転換であることを示し、それを理論的に明らかにした上で、現状診断の手がかりを得ることにある。あわせて、司法制度改革審議会意見書が、「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」と呼んでいる、曖昧だがインパクトのある政策目標の意味内容を吟味することと、従来、学問的に「法化」概念でとらえられていた現象をより明確にすることも意図している。それを通じて、司法制度改革が目指していたものそれ自体の妥当性を検討する手がかりをも得たい。

2 基本概念と定義

(1) 秩序

秩序の形成・回復・維持（以下、「実現」と称する）には、国家法の規範・メカニズム（機構）と、それ以外の規範・メカニズム（機構）とが、人々や組織を介して、直接的または間接的に関わっている。両者は、必ずしも排他的ではない。両者がいかなる関係にあるのか（および、あるべきか）を、政治・経済・社会の文脈に照らして明らかにし、その歴史的展開を追うのが法社会学の、その誕生以来の重要な課題の一つである⁽⁸⁾。

秩序の実現に関しては、二つの重要な局面が区別される。第一は、規範の自然発生・伝承・制定・創造という「形成 making」の局面であり、第二は、規範の現実化ないし貫徹という「執行 enforcement」⁽⁹⁾の局面である。後者には、self-enforcing な場合と、enforcer がモニターし、サンクションを加える場合とがある⁽¹⁰⁾。規範の形成と執行の二局面に分ける視点は、法学において、法ないし法秩序を把握する際の基本であるが、日本の法と社会に関する法社会学的研究においては、特にアメリカと対比して、わが国における法規範の執行面の特徴（ある種の弱さと、法外的メカニズムの優勢）⁽¹²⁾を指摘する研究がある。本稿でも、この両面の特徴を日本の経済社会の秩序に即して見ていく。

(2) 秩序の実現とそのメカニズム

秩序の最小単位は相互行為である。相互行為は反復されることによって多少とも継続的な関係が形成される。この継続的關係はそれ自体に秩序メカニズムを内在させている。次に検討するルーマンのいう「接触システム」はこ

の一つの側面を理論化したものである。

また、現代社会では、様々な組織が発達している。公式であると非公式であるとを問わず、人々は様々な組織に所属する。NPO 団体、企業、業界団体、消費者団体等々である。これらは、メンバーに対して秩序の場を形成す

る。また、特に公式性の高い組織の場合、内部に妥当するルールを制定し、なんらかのメカニズムで執行することが多い。接触システムは、組織の内部にも、また組織を横断しても、形成されている。その他、地域共同体もそれ自体の秩序を持っているが、経済社会にとつては当面对象外としてよいであろう。そして、国家および地方自治体の法秩序がある。

これらの秩序では、それぞれ、その秩序単位内部で妥当する、あるいは受容される規範を形成し（制定・自然発生・伝承を含む）、何らかのメカニズムでそれを執行することが可能である。それぞれの秩序単位における秩序の実現は、独自の特質を持つとともに、異なる秩序単位間で共通性を持つ場合もある。例えば、公式的組織内部のルールによる秩序実現は、国家の法的ルールによる秩序実現と、実定的ルールによる秩序実現という点で共通性がある（差異もある）。

他方、秩序単位は、重なりあう限りにおいて、異なる秩序単位の秩序の影響を受ける。どのような影響を受けるかはまさに経験的探求によって明らかにされる事柄であるが、S. F. Moore によるよく知られた分析が説得的である。彼女は、ニューヨークの服飾業界とタンザニアのある部族の秩序を観察し、「半自律的な社会的場 semi-autonomous social field」という概念を提唱した⁽¹³⁾。これは、現代社会では、秩序単位は、それ自体で多少とも自律的性質をもった秩序を形成しているが、完全に自律することは不可能で、外部の組織の秩序、なによりも、国家法秩序の影響をなんらかの程度で免れることは出来ないという観察に基づき、そのような秩序単位を半自律的な社会的場と表現したのである。

国家法のルールと権利は、半自律的な社会的場の人々の相互作用と秩序実現において取引材料 (bargaining chips, counters) として用いられる⁽¹⁴⁾し、慣行的秩序として内部化することもある⁽¹⁵⁾。しかし、外部秩序に対する半自律的な社会的場の抵抗力は強い⁽¹⁶⁾。半自律的という意味は、外部秩序の力が内部秩序に及びうるといふ側面と、内部の

人々が秩序において外部の秩序（のルールとメカニズム）を相互行為において援用できるという側面の双方を含んでいる。⁽¹⁷⁾

我々は、さらに、例えば、ある企業にとつては、国家法の影響を受けるだけではなく、所属する業界団体のルールの影響を何らかの形で受けざるを得ないという事実を考慮すれば、現代社会における秩序単位は、国家法以外外部の秩序単位（とりわけ当該集団を構成メンバーとする上位組織）の秩序の影響をも受けざるを得ないことを前提とすることができる。この半自律的な社会的場としての秩序単位において、他の秩序単位の秩序がどのような影響を具体的に及ぼしているかは、理論的、経験的探求によって明らかにされなければならないが、国家法を用いた特定の政策の実現が、現実にとどの程度可能か、どの程度社会の現実に変化を及ぼしうるかは、法的言説が通常想定するような単純なものではなく、半自律的な社会的場としての基礎的諸秩序単位における自律性との葛藤・妥協・同化によって左右されるのである。⁽¹⁸⁾

それぞれの秩序単位は、他の秩序単位との一定の関わりを持ちながら半自律性を維持しつつ、規範の形成と執行の画面において特有のメカニズムを備えている。経済社会にも様々な秩序単位が存在し、秩序メカニズムが交錯している。交錯状況を解き明かす分析枠組みとして、以下では、第一に、関係志向とルール志向という対立軸、第二に、私的な主体のイニシアティブと公的な主体、とりわけ行政のイニシアティブという対立軸を設定する。

第一の軸のうち、関係志向は、相互行為の反復による継続的關係（後述するルーマンのいう接触システム）に内在する秩序メカニズムの特徴を示している。このような秩序メカニズムは、現代の経済社会でも公式・非公式の組織、そのみならず国家機関（行政機関のみならず、場合により検察庁、裁判所を含む）をも、程度の差はあれ、横断して作用している。ルール志向は、国家法機構の関わる秩序メカニズムの特徴を示すとともに、現代社会では、組織内部の秩序メカニズムにおいても主要な位置を占めつつある。⁽¹⁹⁾ 関係志向とルール志向は対照的であり相互排他的

側面があるが、相互浸透する側面もあり、それが秩序単位の半自律性ということの一つの意味である。⁽²⁰⁾

第二の軸について見ると、接触システムは私的な主体のイニシアティブが優越した秩序単位であるが、そこに公的・非公式組織や国家法機構の秩序がどの程度、どのような態様で影響を及ぼすかが焦点になる。法律改正によって人々の行動を全面的に変えようとする場合、その実効性は、接触システムの構造的変動に及ぶ必要がある。例えば、談合防止のための独占禁止法の改正や運用強化が、現実の構造的談合状況にどこまで踏み込めるかは、ルール志向と関係志向の衝突と相互浸透という側面から見ることがあり、同時に、私的主体のイニシアティブと行政のイニシアティブの衝突と相互浸透という側面から見ることがある。あるいは、かつて広く見られた（現在でも存在しているかもしれない）行政指導による業界の利益調整や個別企業の行動制御は、行政のイニシアティブが優越した秩序実現であるが、そこには、私的主体のイニシアティブによる秩序形成にどこまで働きかけることができるか、また、関係志向とルール志向がどのように交錯しているかという論点が潜んでいる。

(3) 秩序実現のイニシアティブ

秩序実現のイニシアティブは、相互行為や次に述べる接触システムでは、まず第一に、直接関わる個人にある。彼らが、相互行為や接触システムにおいて国家法ルールを援用する場合、そのルールは国会により制定され、現実には、その制定は、当該法令を立案した担当官庁、より具体的には立法担当官および彼を巡る官庁組織内の構成員、法制局、与党内部の関係組織（自由民主党の場合、政務調査会など）、審議会、関連する業界団体などが起点となり主導することが多いが、この場合、秩序実現のイニシアティブは、当該国家法ルールを援用する個人にあると本稿では位置づける。

これに対して、例えば所得税法や法人税法を改正する場合のように、特定の政策を実現するために法律を制定・改正し、その執行を国家機構を通じて行う場合には、秩序実現のイニシアティブは、まず第一に、国会および当該

法令を立案した担当官庁にある。厳密には、国会、担当官庁およびそれに関連する諸主体が政治過程においてどのような活動を展開したかを通じて、イニシアティブの実態が明らかになるが、ここでは国会および担当官庁としておけば足りる。しかしながら、第二に、この法改正が現実にとどのような効果をもたらすかは、執行のあり方が関わる。法改正情報がどのように、どの程度私人に伝達されるか、私人の動機づけ構造にどのような影響を与えるか（特に、self-enforcing の態勢と状態への変化の影響）、enforcer（この場合、税務署と税務署員、検察官、裁判官）の監視（monitoring）ならびにサンクション行使はどのように、どの程度実施されるかが左右する。さらに、場合により税務署・税理士が私人と関わる接触システムの状況が一定の影響を及ぼしうる。

様々な公式・非公式の「組織」という秩序単位においても、基本的に私人がイニシアティブをもって秩序の実現を担っている。その内部には、相互行為があり、接触システムが展開している。しばしば、組織内のルール制定手続によって制定されたルールがあり、ルールの執行についても一定の手続ないし過程・メカニズムが存在している場合が多い。ただし、組織内のルールの形成と執行には、国家法の影響や、国家机关の働きかけがある場合がある。現代社会では、行政機関が政策実現のために、組織内のルールの内容と執行体制を誘導ないし指示することが少なくない。例えば、私立大学内のルールは、文部科学省、中央教育審議会、大学基準協会のイニシアティブによって、その制定・内容・執行が影響を受けることが少なくない。ここでは、私人のイニシアティブが行政のイニシアティブに対して葛藤・抵抗・協調・（一部）受容しつつ組織内外の秩序が実現している。会社のコンプライアンス体制や内部統制システムの構築についても、裁判所（判決）や法務省（法制定、ガイドライン策定、行政指導）他のイニシアティブが、組織内部の接触システムやルールの形成・執行メカニズムに影響を与えている。そこでは、関係志向とルール志向の交錯、私人のイニシアティブと行政あるいは司法のイニシアティブの交錯が動態を形成し、半自律性を現出せしめている。

私人が民事訴訟または行政訴訟を提起する場合、当該私人が、多くの場合、弁護士との助力のもとで、国家の法的ルールと法機構を援用して、間接的（裁判外の和解、判決を踏まえた交渉など）あるいは直接的（民事執行等、国家の強制装置の発動の場合）に秩序を実現する。この場合、裁判官は秩序の実現に重要な役割を果たすが、秩序実現のイニシアティブは、一次的には当該私人の手にある。裁判官が果たす役割は、法域によって能動性・積極性に差異があり、また裁判類型や事案によって差異があるが、基本的に二次的である。司法は、この意味で、分権的な、法と秩序の実現メカニズムである。⁽²²⁾ 司法の役割が行政に比して優位な社会の典型は、アメリカ合衆国のように、官僚と比較して弁護士がより積極的な役割を果たす社会である。⁽²³⁾ ここでは、弁護士の職業利益も関わって、訴訟提起を促すような制度が整備され、訴訟を通じて法と政策の実現が重視され、「法の実現における私人の役割」が尊重されるパターンが確立していることがある。⁽²⁴⁾ そのような社会では、「権利」が、私人による法の実現の起点として、国家権力を動員する根拠として機能する傾向が強い。法の形成（making）も、私人のイニシアティブによる判例法の占める比重が大きく、重要度も高い。

これに対して、法と秩序の実現において、私人以外のイニシアティブが、相対的に重視される場合もある。私人以外のイニシアティブの發揮主体としては、政治家と行政官僚（特に中央官庁の）が中心的存在である（集合体としては政治と行政）。両者の関係は、競争・対立と協調のスペクトラム上に位置づけられ、分野や事項によって差異があるが、ある期間、安定的な構造を維持するとともに、変動期には根本的な変動に直面する。一九九〇年代以来今日までの日本は、そのような変動期にある（政官関係をめぐる改革と妥協）。ただし、行政官僚は、法的ルールや政策の立案・策定面と執行面の両者において不可欠の存在である。この不可欠の存在に対して、政治がどの程度、どのような態様でイニシアティブをとることができるのが問題になる。

秩序実現における、政治または行政のイニシアティブと私人のイニシアティブの関係は、理論的にも経験的にも

重要な論点であり、三以下で論じる。司法制度改革の目指す新しい体制においては、私人のイニシアティブによる法的ルールの援用・形成と執行が、より広い範囲において秩序の実現過程で機能することが想定されている。これが、従来の秩序実現のあり方にどのような変容を迫るのかを検討するのが本稿の三以下の課題である。

(1) 「経済社会」とは、分析の対象を確定するために設定された仮構的概念である。経済活動に関係する個人と組織（私的組織と公的組織を含む）は、相互に社会関係（ここでは、六本佳平『法社会学』「有斐閣、一九八六年」八六頁に依拠し、「複数の行為者の間で、特定の意味に志向した社会的行為が定型的に反復して行われる蓋然性がある」とき、これらの行為者間に存在するものとする）を形成しつつ、全体として、一つの集合体としてのまとまりを持っていると考えられる。これを本稿では「経済社会」と呼ぶ。「経済社会」という語は、わが国では、比較的近（一九九〇年代以降といえよう）、日常的に用いられるようになった。その背景には、市場機構の現実および言説次元での社会的な認知度の高まりがあると考えられる。

(2) 濱野亮「経済社会における弁護士的基本的機能——序論的考察」『立教法学』四四号（一九九六年）一〇九～一五五頁、同「日本の経済社会の法化——法的コミュニケーションの分離という側面について」『立教法学』四八号（一九九八年）以下、濱野『日本の経済社会の法化』と引用）五三～一〇八頁など。

(3) 濱野亮「弁護士による企業法務の処理——東京における実態調査をふまえて（一）～（一五・完）」『NBL』（一）五三〇号（一九九三年）六～一七頁ほか、Ryo Hamano, "The Turn toward Law: The Emergence of Corporate Law Firms in Contemporary Japan," in William P. Alford (ed.), *Raising the Bar: The Emerging Legal Profession in East Asia* (Harvard University Press, 2007), pp. 163-200, Ryo Hamano, "The Development of Corporate Legal Practice in Japan: The Changing Relationship between the State, Business and Lawyers," in Dai-Kwan Choi & Kabei Rokumoto (eds.), *Judicial System Transformation in the Globalizing World* (Seoul National University Press, 2007), pp. 251-284 など。

(4) 濱野亮「司法改革の位置づけ」『法社会学』五一号（一九九九年）一二九～一三四頁、同「司法改革の定位（一）」『立教法学』五三号（一九九九年）一〇一～一四八頁、同「司法改革の定位（二）」『立教法学』五五号（二〇〇〇年）一七一～二〇三頁など。

(5) 本稿では、「制度」概念は、実態とは別の次元の、国家法次元で公式的に言語によって明文化された仕組みおよびルールを指すものとする。Law in books と law in action の対概念を用いるならば、law in books を指す。これと対照的な制度概念を用いる重要な研究として青木昌彦（瀧澤弘和・谷口和弘訳）『比較制度分析に向けて』（NTT出版、二〇〇一年）以下、青木「比較制度分析に向けて」と引用）がある（特に三～二六頁）。同書では、制度とは、情報縮約的な共有予想として理解されており、law in books ではなく、実態次元のものである（但し、law in action とは一致しない。問題意識とそれに基づき、現象を切り取る視角が異なっているからである）。制度概念は分析目的に応じて定義される

べきであり、本稿は、司法制度改革が現実の秩序形態にいかなる影響を及ぼしつつあるのかを明らかにする手がかりを得ることを目的としているため、上記の定義を採用する。但し、ルーマンの「制度」概念を用いるなら、本稿の制度概念と青木の制度概念はともに整合的に理解することができると言える。一言でいえば両者は準拠集団が異なるにすぎないのである。参照、N・ルーマン（村上淳一・六本佳平訳）『法社会学』（岩波書店、一九七七年）「以下、ルーマン『法社会学』と引用」七五～九三頁。

(6) 参照、司法制度改革審議会「意見書」（二〇〇一年）、保岡興治『政治主導の時代——統治構造改革に取り組んだ三〇年』（中央公論新社、二〇〇八年）、井上達夫・河合幹雄編『体制改革としての司法改革』（信山社、二〇〇一年）、佐々木毅『政治学は何を考えたか』（筑摩書房、二〇〇六年）「第五章 日本における二〇世紀型体制の解体」。

(7) 参照、司法制度改革審議会「意見書」（二〇〇一年）「I 今般の司法制度改革の基本理念と方向、第1 21世紀の我が国社会の姿」。

(8) 例えば、ヴェーバー、エーリヒ、末弘、川島などの研究における重要課題であった。

(9) Enforce の訳語についての議論として、青木『比較制度分析に向けて』四頁註1は、「強制ないし施行する主体（enforcer）が必ずしも存在しない状況においてもルールが実効性を持ちうる状態に、この語が本質的にかかわっている」ことを含意するように、「実効化」という訳語を用いるとしている（self-enforcing には、ゲーム理論関係の通例にしたがって「自己拘束的」という訳をあてている）。たしかに、「強制」「施行」という語をあてるのは妥当でないが、「実効化」も据わりが悪い。自己「拘束」との不統一も避けた。本稿では、法学系の通常の訳語に従い、「執行」という語を用いる。

(10) 青木『比較制度分析に向けて』四頁。

(11) 例えば、John Owen Haley, *Authority without Power* (Oxford University Press, 1991) [以下、Haley, *Authority without Power* と引用]、p.5, Curtis J. Milhaupt and Katharina Pistor, *Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal About Legal Systems and Economic Development around the World* (The University of Chicago Press, 2008) [以下、Milhaupt and Pistor, *Law and Capitalism* と引用]、p. 法規範の making と enforcement の二局面を法体制を分析する際の視点の二つと見なす。

(12) 例として、Frank Upham, *Law and Social Change in Postwar Japan* (Harvard University Press, 1987) [以下、Upham, *Law and Social Change in Postwar Japan* と引用]、Haley, *Authority without Power*, Milhaupt and Pistor, *Law and Capitalism*。

(13) S. F. Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach* (Routledge and Kegan Paul, 1978) [以下、Moore, *Law as Process* と引用]。

(14) Moore, *Law as Process*, p.64, 44 Robert H. Mookin and Lewis Kornhauser, "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, *Yale Law Journal*, Vol.88, No.5 (1979), pp.950-997 参照。

(15) Moore, *Law as Process*, p.79（裁判所や立法機関は慣習を法にすることが出来る。半自律的な社会的場は法を慣習にするということが出来る）。

(16) Ibid., pp.74-78。

(17) Ibid., p.64。

- (18) このような問題意識は、Moore, *Law as Process* を貫いており、ルーマン、トイブナーらの研究でも見られる。
- (19) 公式組織内の秩序の法化傾向を早い時期に指摘した研究として、Philip Selznick, *Law, Society, and Industrial Justice* (Russell Sage Foundation, 1969) 参照。
- (20) ヴェーバーが、近代国家法の中核的特質として、権利(法)の国家の強制装置による保障に焦点をあて、客観的なルールの、具体的社会関係やその構造的パターン(実質性)から切り離された形式的適用の意義を強調したのは、ルール志向と関係志向の排他的側面を重視(現代の資本主義経済に即すと、過度に)したといえる。川島武宜も「義理」の秩序が国家法秩序を排除する側面を強調した(川島武宜「義理」思想「三二七号」[一九五一年]二二～二八頁。いずれも今日の目からみれば一面的であるが、近代法の理念・イデオロギーの重要な側面を指摘してゐたことは間違いない)。なお「義理」については、Niklas Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (Suhrkamp, 1988), S.295 が興味深い。
- (21) 参照、Upham, *Law and Social Change in Postwar Japan*, pp.7-11 (西洋法に関する、裁判官の役割に即した二つの類型モデル = rule-centered model と judge-centered model を提示)。
- (22) 参照、Milhaupt and Pistor, *Law and Capitalism*, p.6.
- (23) 参照、Dietrich Rueschemeyer, *Lawyers and Their Society: A Comparative Study of the Legal Profession in Germany and in the United States* (Harvard University Press, 1973)、濱野「経済社会における弁護士的基本的機能——序論的考察」前掲註(23)。Haley は、private law regime とどう概念を提示し、public law regime と対比する。Haley, *Authority without Power*, p.1.
- (24) 田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』(東京大学出版会、一九八七年)。

二 関係志向とルール志向

1 先行研究

近代法の中核的特質を何に求めるかは、諸説あるが、ここでは、ルールを用いた秩序実現と考えたい。すなわち、一般的・抽象的なルール(原理・原則・準則を含む)が、国家の一定の手続(それ自体もルールによって根拠づけられているものであり、国家の立法機関、行政機関、司法機関の手続を指す)によって制定ないし確定され、それが総体として一つの体系を形成しているという認識が共有されていることが法律家の間で公式的には前提とされ、その

ような、ルールの体系としての法が、国家機関と私人とに等しく妥当するという想定が法律家の間で公式的には前提とされ、その前提のもとで国家機関と法律家が法的ルールを国家機関の内外で運用することが公式的には前提とされ、現実にも、そのことが、程度と態様は、場所と時代によつて様々ではあるものの、一定の蓋然性のもとで実現しているという事態を、近代法の中核的特質と理解する。

ここにみられるのは、ルールを通じて秩序を実現するという態度と行動である。例えば、ヴェーバー、ハート、ルーマンによる近代法に関する理論的分析は、ルールという秩序装置の機能に関する光のあて方は異なるとはいえ、ルールによる秩序の実現を近代法の中核的特質として位置づけている。

ルールを通じて秩序を実現するという行動は、国家法以外の領域においても広く見られる。おそらく、どのような社会においても、歴史と共に、このような行動は、その端緒的な形態を含めれば、普遍的に見られた可能性があるが、特に国家以外にも官僚的組織が発達している状況や、国家制定法の爆発的増大、弁護士数の増大、訴訟件数の増大などの状況（広義の法化と呼ぶことができる）のもとでは、一般私人も、ルールを援用して紛争を予防・処理するなどの傾向が強まると一般的にはいうことができる。

しかしながら、このことは、広義の法化状況下であっても、ルールを援用して秩序を実現するという態度と行動が一般私人にも広く共有されていることを意味するわけではない。むしろ、近年の経験的研究は、どのような社会でも、ルールを援用した秩序形成とは対照的な特質を持つ態度と行動が、その程度と態様の差はあれ、同時に存在していることを示唆している。例えば、John M. Conley & William M. O'Barr は、アメリカで、少額訴訟当事者の法廷での発言を大量に観察し、二つの対照的な態度を見いだした。⁽²⁵⁾ 一つは、ルール志向的な態度で、自己の直面する問題を特定のルールの違反として表現し、裁判所に法的救済を求める人々の態度である。もう一つは、関係志向的な態度で、自己の問題をより一般的な社会的表現でとらえ、損なわれた関係を修復し個人的・社会的ニーズに対

応する救済を求める態度である。これは必ずしも、人間類型の截然とした差異ではなく、同一人でもこの両者を場面によって使い分けることがある。その意味で理論的には対照的な二類型であるが、現実には多少とも併存し、使い分けられる態度の類型といえることができる。

市場経済の内部でも、アメリカのビジネスマンの間で、契約書よりは友好関係に基づいた話し合いを基礎にした関係 (non-contractual relations in business) を選好する傾向があることを、マコーレーの古典的論文が一九六三年に既に示していた。⁽²⁶⁾ 近代契約法が前提としていた自由意思の主体たる原子的な当事者間の契約および法的ルールに基づく問題処理という観念は、近代法制度の公的原理ではあっても、法律家のイデオロギーであり、現実の秩序は、法律家 (特に弁護士) の支配・関与の態様と程度、経済法則の作用の態様と程度、企業と経済社会における市場機構・官僚制企業組織のあり方、関係者間の人的関係とそれに関する観念の態様と程度、関係者の利害計算と戦略的意思決定などによって規定されているのである。

Conley & O'Barr やマコーレー以外にも、近代法のルールによる秩序実現とは対照的な秩序のあり方を理論的・経験的に論じる研究は多数あるが、秩序に関わる現象について、「ルール」と「関係」を対比させることは適切であろう。⁽²⁷⁾ 両者がいかなる意味で対照的であるのかを本稿で多面的に検討する余裕はないが、ヴェーバーの sachlich 概念と persönlich 概念による対比は、⁽²⁸⁾ 「ルール」と「関係」の人間にとつての根源的対照性を示唆している。その意味では「法的ルール」と「人的関係」と表現する方が適切かもしれないが、本稿では、「ルール」と「関係」として簡潔に表現する。

秩序の実現をめぐって、ルール志向と関係志向とがなぜ存在し、両者はどのような関係にあるのかは、秩序現象の解明にとって根本的な論点である。ルール志向と関係志向という態度は、それぞれ、思想・理念・イデオロギー次元で様々な彫琢が施され知的遺産として伝達・共有されてきたし、制度次元で様々な構築され高度に発展しつつ

社会的諸機能を果たしてきた。両者の生成・展開と関係を明らかにする方法は種々考えられるが、ここでは、秩序の原初的な状況において両者が分岐してくる社会的条件と機能を明らかにする方法をとる。ヴェーバーも、そのような方法によって論じたことがあるが、ルーマンはより明確にそのような方法によって理論的に分析している。そこで次に、ルーマン（ただし、いわゆる autopoietic turn 以前の前期ルーマン⁽³⁰⁾）の議論を参照して、この問題を検討する。

2 関係志向

本節では、前期ルーマンによって、西欧近代法システムがそこから分離したところの伝統的なシステムとして位置づけられている「接触システム (Kontaksystem)」というメカニズムについて検討する。それによって、継続的な関係に志向した秩序の実現が、ルール志向的な秩序の実現と、いかなる点で対比されるのかを検討する手がかりを理論的に得たい。

(1) 接触システム

実定法的な近代法システムの決定的意義はルーマンによれば次のとおりである。

法（正しさ・権利⁽³¹⁾）の形成が日常生活の構造的に単純な、機能的に不特定のな接触システムから姿を消して、それらのシステムのために他のシステムによって『定立』⁽³²⁾される (gesetzt)。

法が、制御機能に特定化した実定法システムとして他の社会構造要素から分離し、自律化することによって、日常的な相互行為の文脈から切り離して法（権利）を主張することが可能になる。「社会的制御が、法によって媒介

され、遠くに存在する権力保持者によって保障されるにつれて、諸々の相互行為システムは、居合わせた者の間の社会的制御の、具体的に拘束する、したがって本質的により硬直的な形式から解放されようようになる。こうして法は、高度に特定化された機能的文脈という意味で、他の事情を顧慮しない行為を可能にするのである。その結果、相互行為システムは、全体社会の多かれ少なかれ排他的な特定の部分システムに組み入れられるようになる⁽³³⁾。法もまた、社会的制御のためのシステムとして自律的な発展が可能になる⁽³⁴⁾。

そこで、まず、「接触システム」における法（正しさ・権利）形成の特質に関するルーマンの所説を検討する⁽³⁵⁾。

「接触システム」は、相互行為システムが一定の条件を充たした場合成立する。それ自体が特定の制御機能を充足するものではなく、重畳的（非特定の）な機能が果たされ、そのうちの、本来的な機能に付随する機能として制御の機能が遂行される。制御機能は一般的な相互行為のコンテクストに埋め込まれており、制御以外の理由でなされる相互行為の構造と過程において、付随的に果たされるのである⁽³⁶⁾。

(2) 接触システムの成立条件

接触システムの成立条件は、

① 「同一」の関係者が、様々な動機で、頻繁に、出会うこと⁽³⁷⁾、および

② 「その際、ある時は一方が他方より強い立場になり、またある時は、逆に他方の協力に頼るといふ事態のために、相互的な従属関係ないし相互依存関係が成立することである⁽³⁷⁾」。

一言でいえば、継続的な相互依存関係である。

これは、相互行為から成る単純なシステムが、関係の継続（接触）という条件の下で、特殊なシステムとしての同一性を獲得した形態を指すと考えられる⁽³⁸⁾。

このような、継続的な相互依存関係では、権力（力）が分有される⁽³⁹⁾。今回の譲歩は、次回の相手方の譲歩の可能

性を考慮して、受け入れることができる。逆に、今回の有利な立場は、将来の譲歩の可能性を常に覚悟させる。一時的に力の強い側も、その立場を意のままに利用し尽くすことはできない。将来の相手方の非協力や報復を覚悟しなければならぬからである。

また、接触システムにおいて、関係者は上記①の条件に由来して、「再会の法則（das Gesetz des Widersehens）」⁽⁴⁰⁾に服している。再会の法則が作用しうる相互行為システムにおいては、制御は、自己の他の役割の顧慮による自己規律によってなされることが多い。そこでは違背や争いの顕在化ができるだけ回避される。

ここに見られる秩序現象は、関係継続の意思を当事者が持っていることに由来する自己規律、互譲と互恵、および比較的容易な利益調整である。Self-enforcing なメカニズムが内在しているといえよう。

(3) 「良好な関係」という規範秩序と「信頼」の機能

接触システムにおいては、関係者の志向を単純化し、全ての接触を包括するような、全ての接触の総体としての社会システム観念が不可欠になる。⁽⁴¹⁾それは、「良好な関係（gute Beziehungen）」という観念である。

このような観念が関係者に抱かれると、それは有益であり、維持されるべきものと考えられ、さらに、それを強化し深化させ配慮していこうという方向に押し進められ、関係者の自己犠牲までも動機づける。「これにより、個々のエピソードのみならず、接触の総体（Die Gesamtheit der Kontakte）が、そこに属する行動を、それ自身の固有の規範的秩序（eine eigene normative Ordnung）によって制御するような、一つの社会的システムの性格を獲得するのである」⁽⁴²⁾。

接触システムが成立すると、「良好な関係の実現と維持」（「関係を悪くしない」）が人々の動機づけを構造化し、自己規律、互譲・互恵、協力、利益の調整を導く原理となる。そこには固有の秩序が成立している。そこで重要な働きをするのが「信頼」である。

「良好な関係」として観念される一つの社会的「システムへの志向は、関係者が相互に出会う諒解平面を抽象化する。そして、未確定のままの、諸々の可能性を予見し、譲歩と自発的な協力が与えられるであろうということを信頼することによって、彼らの関係の高度の複雑性を常に、少なくとも一括して顧慮することを可能にする」⁽⁴³⁾。

将来何が起こるか分からないが、相手が協力し利益の調整に応じてくれることを相互に信頼することで、複雑性に対処できるのである。相手の自分に対する信頼を裏切らないようにすることが中心的な行動原理になる。自分も、相手への信頼と、相手が自分を信頼していることの信頼を基礎に行動する。「信頼」は複雑性を縮減し、「信頼」を核として秩序が実現していく。「彼らはその時々々の用件の処理にあつて、たえず自己の信頼 (Vertrauen) と信頼されうること (Vertrauenswürdigkeit) に留意し続ける。雰囲気⁽⁴⁴⁾を損ない、疑いの念を芽生えさせ、敵意への転化をすらひきおこしかねないあらゆる事を、できる限り篩にかける」⁽⁴⁵⁾。

このような秩序における「正しさ」は、長期的なスパンにおける互恵性 (給付と負担の均衡と具体的衡平) である。⁽⁴⁵⁾ 個々の決定と行動は、過去と未来の他の決定や行動との関連において理解される。「一つの事例で貧乏籤を引いた者も、次には埋めあわせがつくという希望をもって我慢しうるわけである。このような見通しが存在する限りで、少なくとも彼は、良好な関係を顧慮して決定に反対する気持ちを柔らげ、事柄はそうのようにも処理できるということに原理的に理解を示す」⁽⁴⁶⁾。

両当事者は、長期的な視点のもとで、「良好な関係」が破壊されないよう、相手方の利益を推し量りつつ、自らの利益の実現との調整を行う。

「接触システムは、一定の負荷限界内において、利益の後回しと行為の表出的な制御を動機づける」。この負荷限界が、「接触システムの限界となり、同時に、関係者のとる合理的な戦術の境界石 (Eckstein) となるのである。すなわち、他の関係者は、さらにどの程度の過大な要求に耐えられるのか、各関係者が、自己自身に対する支配力を

失い、それに伴って当該システムにおける自己の将来を失うような限界点がどこに存するかを、接触システムに關与する者は感じとることができなければならないのである⁽⁴⁷⁾。

このような秩序は self-enforcing と呼ぶことができる。サンクションは分有されているが、最大のサンクションは關係の断絶である。

(4) 「信頼」と「法（正しさ）」の關係

良好な關係においては、信頼を核として秩序が實現しているが、そこでは、相互信頼が生み出されやすくなっている⁽⁴⁸⁾。信頼の破壊は困難になる。信頼破壊は隠せないし、相手に対して正当な根拠をもって弁護することもできない。そこには、社会的非難と恥をサンクションとする帰責のモラルが觀察される⁽⁴⁹⁾。

「単純なシステムにおいては、法（正しさ）と信頼とはメカニズムとして分離されえない⁽⁵⁰⁾」。そこでは、信頼することが予期されている。「不信は共同生活の規範に対する、従って、当該システムの法（正しさ、Recht）に対する侮辱、攻撃となる。逆に、要求されており、かつ提示された信頼の破壊は不法（正しくないこと、Unrecht）としてサンクションが課せられる⁽⁵¹⁾」。法（正しさ・權利）と信頼（人的信頼）は分離せず、ほぼ一致しているのである（eine annähernde Kongruenz von Recht und Vertrauen）。

しかしながら、このようなメカニズムにおける「信頼」は、制御と秩序の實現を完全に担うことはできない。あるいは、状況により、機能遂行上の荷が重くなる。その制御と秩序實現の機能を、分離した法システムが担うのである。ルーマンはいう。「より強度に分化し、より複雑なあらゆる社会秩序においては、法（正しさ）と信頼との分離が不可避となる⁽⁵²⁾」。

背信行為、信頼を破壊することが直ちに Unrecht = 「不法」「正しくないこと」とはならなくなる。Recht の意義変化が起こっている。ただし、この異なる二つの意義の Recht が併存しえないと考える必要はないと考える⁽⁵³⁾。

むしろ、両者は排他的ではあるが、併存しているものである。

また、「信頼」の意義変化も起こっている。⁽⁵⁴⁾人物に対する信頼、役割に対する信頼、良好な関係に対する信頼とは異なる、システムとしての法への信頼（システム信頼への方向転換（die Umstellung auf Systemvertrauen））が生じる。⁽⁵⁵⁾ただし、ここでも、前者が後者に完全に取って代わられると考えるべきではない。両者は、併存しているものである。⁽⁵⁶⁾

(5) 接触システムと法システムの関係

分離した法システムを特徴づけるものは、ルール（ルーマンの『法社会学』にいうプログラム）、法手続（立法手続、司法手続、行政手続）という独特の相互行為システム、国家の強制装置に集約されたサンクション機構（民事、刑事、行政）、ルールをめぐる特有のコミュニケーション、官僚と法専門職（legal profession）である。⁽⁵⁷⁾国家以外の組織においても、実定的ルールと手続が、何らかの形で設けられ、その実現のメカニズムがあれば、他の要素の形態は様々でありえるものの、広義の法システムが存在しているといえる。

ところで、接触システムと法システムとはどのような関係にあるのだろうか。

接触システムの内部者にとって、法的ルールは、基本的に、その法的ルールの管轄領域（当該接触システムを含む上位の組織）内の想定される匿名の第三者によって裏打ちされている（その意味で「一般化」されている）⁽⁵⁸⁾もので、接触システム固有の秩序にとって外的存在である。しかしながら、法的ルールやそれに根拠づけられた法的権利は、相互行為において、各当事者の立場や主張・要求を根拠づけたり、強化したり、相手のそれを攻撃したり、弱めたりするために援用しうる材料（bargaining chips, counters）でもある。さらに、一定の条件の下で、法的ルールの一部ないし全部が慣行として内部化することもある。その場合は、当該法的ルールは、通常、接触システムにおける関係的秩序メカニズムによって実現しているのであり、self-enforce されるに至っているということができ

る。

接触システムの関係的秩序メカニズムを超えて、あるいはそれを壊して、法的ルールを実現しようとする場合に必要になるのが、手続と法的サンクションである。司法手続、および、行政手続においては、関係者間で接触システムが形成されないように制度が工夫されている。このことによって、関与者が、不愉快な決定を受容する（させられる）よう動機づけられるという、起こり得ないようなことが生じるのである。⁽⁵⁹⁾ 手続は、それに参加する者の行動を、日常生活の自然的連関から切り離し、当該手続上の諸々の役割（原告、被告、申立人、参考人等々）を果たすことのみを許し、当該手続のルールに従つてのみ行動することを許す。これに対応して、手続において関連性があるとされる主張・情報は、あらかじめルールと慣行によつて決められていて、それは、手続外で重要視されるものと一致するとは限らない。⁽⁶⁰⁾ 手続は、手続外での日常的役割連関から人を分離する（日常的役割連関を捨象する）のである。⁽⁶¹⁾ ルーマンによれば手続による正統化（Legitimation durch Verfahren）機能はこれに由来する。

しかしながら、手続においても、接触システムが形成され、接触システムが法システムと手続の運用に一定の影響を与える場合もある。⁽⁶²⁾ 例えば、弁護士と裁判官、検察官と裁判官が人的継続的關係を形成している場合である。また、行政官と規制対象者（ないし組織）との間で接触システムが構築されている場合、法的ルールの運用に顕著な影響を与えることが多い。三で述べる戦後日本の経済システムにおける行政官僚制の原局（監督官庁）と、管轄される業界ないしその主要構成企業との関係には、これが妥当していた。

ルールと手続の公式性（formality）とは、人的（personal）要素と実質的（substantive）要素を一定程度スクリーンする装置である。接触システムの秩序はinformalである。ルール、手続、法的サンクションと接触システムの関係がどのようなものかを、公式的制度と実態の双方の次元で明らかにすることは、秩序のあり方と機能を知る上で重要な課題である。これは、国家（全体社会）についてあてはまるだけでなく、様々な組織についてもあて

はまることである。

3 ルール志向

分離した法システムは、法的ルールを中核として、手続、法的サンクション、分離した法的コミュニケーション、官僚と法専門職を構成要素とする。官僚と法専門職の活動の重要な（唯一でもなく、中心的とも限らないが）要素は、法的ルールの制定・解釈・運用・執行という意味でのルールによる秩序の実現である。

私人は、常に、なんらかの複数の接触システムに関与しており、それぞれの固有の秩序に関わっている。しかしながら、近現代社会では全ての秩序単位は半自律的であり、それが含まれる外部組織の秩序の影響を受けている。とりわけ、国家法秩序は、その全ての構成主体に適用可能性がある（妄当している）という意味で特別の位置を占める。私人のルール志向性（ルールに志向する態様と頻度）は、そのルールがどのような組織（国家を含む）のルールによって様々である。時代、状況、個性、場面によっても様々であるが、それぞれについて一定のパターンが認められるかもしれない（まったくのランダムではなく、特定の範囲の主体に特定の安定的な態様と頻度が認められる可能性を想定する）。

ルール志向は、人々、社会、秩序に何をもたらすのか。

ルールに志向した態度が生じることと関連して、ルーマンは次のように述べている。分離した実定的な法システムのものでは、支配的な正義観念（正しさの観念）が転換し、個々の相互行為に内在した具体的な調整的正義（応報と互恵）は放棄され、代わって、ルールを「人物を顧慮すること無く」形式的に適用することが正義（正しさ）と観念されるようになる。⁽⁶³⁾

これは彼の進化論的システム理論に即した分析であるが、現代社会において相互行為に内在した具体的な調整的

正義観念が全く消滅し、ルールの形式的適用を正義とする観念が完全にとって代わると考えるべきではない。確かに、近代法のもとでは、少なくとも公的な法手続において、ルールの形式的適用が「支配的な」正義観念と位置づけられるに至っているし、法手続外の日常生活においてもルールの形式的適用を正義（正しい）とする観念は広く見られる。しかしながら、それとは対照的な、具体的な調整的正義の観念も、法手続においてすら一定の力を持っている（ヴェーバーのいう近代法における反形式的諸傾向はその一面の表現でもある）。さらに、法手続外の日常生活においては、ルールの形式的適用を正義とする観念としばしば拮抗し、場合によってはその適用を緩和し、あるいは排除する「正しさ」の観念が生きている。先に引用した Conley & O'Barr やマコーレーの経験的研究はそのことを示している。

ルールに志向した態度は、法の近代法化とともに公式的で支配的な正義観念（正しさの観念）が転換したため、法曹と公式法機構の運用の場で支配的ないし優越的になっているが、関係志向的な態度あるいは個々の相互行為に内在した具体的な調整的正義への志向と、対立・拮抗・妥協・協調の関係にあると理解すべきである。特に、公式法手続外の日常生活においては、両者の関係は、社会的場の半自律性の程度と態様を規定する重要な要素である。それでは、ルールはいかなる機能を果たすのであろうか。ルールマンは次のように分析している。

まず、ルールは、言語化によって安定化された当為として、「人々」が従う客観的で有効な「予期」であり、重要なのは、誰が予期しているかとは無関係に妥当するという意味で匿名化されている、すなわち、一般化、非人格化されている点である。⁽⁶⁵⁾したがって、ルールの最も重要な機能は、「予期の予期の規制（das Erwarten von Erwartungen zu regulieren）」に役立つということである。⁽⁶⁶⁾何が予期されており、何が予期されていないかを予期することができるのである。その結果、他者の行動を予期することも比較的容易になるのである。この意味で、ルールは「予期の確実性（Erwartungssicherheit）」をくり出す。そこから、はじめて第二次的に、自己の行動の確実性と、

他者の行動の計算可能性 (sekundär Sicherheit in eigenen Verhalten und Berechenbarkeit fremden Verhaltens) とが生ずるのである⁽⁶⁷⁾。

ルールにより、「具体的な予期と予期とのかみあわせを意識にのぼせることは全く不必要になる」⁽⁶⁸⁾。具体的な予期の統合の代わりに、匿名的、一般的、非人格的な行動綜合が「一種の象徴的略号として機能する」⁽⁶⁹⁾。

ルール志向の重要な効果は、①他者の予期への志向を不要にする点、および、②予期の誤算の危険を減少させる点にある。「予期と実際との食い違いは自分の間違った予期ではなく他者の間違った行為に帰責されうる」⁽⁷⁰⁾。

したがって、その都度の相手方の予期を吟味し調整させる必要がなくなり、これは、相手が固定的でなく、不特定の多数存在する場合には、あるいは、全くの未知の者である場合や状況が高度に流動化、多様化している場合には、負担軽減になる。あるいは、直接的な相互行為以外の社会関係（例えば組織）の形成においては、そもそも予期の具体的な調整が不可能になるので不可欠になる。

他方、ルールへの志向を不必要にする社会関係もある。

すなわち、「現実的 (faktisch) かつ具体的に (konkret) 予期ないし予期の予期を正しく (zutreffend) 予期しうる場合」である⁽⁷¹⁾。そこでは「認知的予期と規範的予期とが不明瞭で漠然としたかたちで混在している」⁽⁷²⁾。

このような具体的な予期の統合⇨相互了解は、随時的な取り決め（規範変更、規範修正）や共同での規範逸脱を可能にする。この意味で、そのような社会関係においては規範構造は柔軟なのである⁽⁷³⁾。

これを可能にする社会的条件は、直接的な相互行為システム（その継続化した形態たる接触システム）、および、小さな社会システムである⁽⁷⁴⁾。

ここでは、計算可能性は、①具体的な信頼、および、②状況や人物の知悉に依存している⁽⁷⁵⁾。これに対して、法的ルールに志向する場合には、計算可能性は、法システムへの信頼に依拠している（具体的な信頼から、「システム信

頼」への転化⁽⁷⁶⁾。これを全体社会レベルで可能にしたのが、ヴェーバーの言う法の形式的合理化であり、ルーマンの言う法システムの分離ないし法のつくりかえ（Umbau）である⁽⁷⁷⁾。

注意すべきは、ルールへの志向を不要にする社会関係は、現代社会においても存在する点である。さらに、そのような相互依存的な継続的關係を自覚的に形成することによって、接触システムに依存し、法的ルールへの依拠を少ないものにすることも可能である。

他方、既に述べたように、現代社会の秩序単位はいずれも半自律性を帯びざるを得ず、外部の秩序、したがって国家法秩序の影響を免れない。国家法秩序の根幹はルール志向性であり、ルールの形式的適用をもって正義とする観念は力を持つ。ここに、関係志向とルール志向の衝突・拮抗が生じ、何らかの形の処理を通じて秩序が実現されることになる。

私人が法的ルールを援用する場合、特に手続に乗せて援用する場合、接触システムに内在する固有の秩序を超えて、あるいは否定して、正しさを主張し、国家のサンクションを動員することを可能にする。そのような行為が、当該秩序単位の秩序にどのような影響を与えるか（法援用のフィードバック）は複雑な社会過程を経て定まるが、少なくとも当該個別事例に関して、私人のイニシアティブで新たな秩序が発動したことになる。

また、政府が国家法を用いて一定の政策を実現しようとする場合、立法の現実の効果は、組織や接触システムに与える影響およびそれからの反作用に左右される⁽⁷⁸⁾。法的サンクションを援用しなくとも、組織・接触システムを通じて、self-enforcingに立法目的がおおむね実現する場合もある。法的サンクションを援用しても、組織・接触システムを通じて、構造的パターンは変わらず、立法目的達成が阻止される場合も少なくない。この点では、組織や接触システムとの関係が重要になる。また、enforceのメカニズム、特に、情報伝達の仕組み、動機づけ構造への影響、監視（monitoring）とサンクションの仕組みおよびサンクション効果の監視（monitoring）へのフィードバ

ツクなどが要点である。

4 まとめ

関係志向とルール志向という態度と行動は、秩序実現に関して現実存在する二つの型である。それぞれは秩序原理と表現できるような類型に理論的に整理できる。関係志向は、非公式的 (informal) で、規範の形成は自然的、伝承的、直感的である。秩序の執行は、self-enforcing が主流である。関係の断絶が最大のサンクションである。互恵が正しさの中核にあり、自己規律と協調による規範と利益の調整が容易に行われる。正しさと信頼は分離していない傾向が強く、信頼は人物および良好な関係に由来する。ここでは機能は重疊的である。

ルール志向は、公式的 (formal) で、規範の形成は実定的であり、特別の手続と専門担当者 (議員、官僚、法専門職) によって行われることが確保されている場合が多い。ルールに関する特別のコミュニケーションが分離している。秩序の執行は、私人あるいは公的機関 (行政機関、警察、検察等) が enforcer としてモニターし、手続を発動させる個別的な形態か、あるいは、主に組織・接触システムの内部秩序を通じた self-enforcing な形態である。ルールの形式的適用が正しさの中核にあり、秩序の形成と執行の両面で、手続と法専門職が重要な役割を果たす。正しさと信頼は基本的に分離し、法システムへの信頼が生まれる。機能分化が進みうる。

このように、二つの秩序原理は理論的には対照的である。現実には、既に示唆したように、相互排他的な面と、相互補完的な面があり、相互浸透する場合もある。

秩序実現の主体を見ると、関係志向においては、接触システムの当事者が規範の形成と秩序の実現においてインシアティブをとる。ただし、接触システム自体を、より大きな秩序において、どのように位置づけるかを決定し、運用する主体は、当事者以外であり、秩序実現に大きな影響を持つ。外部の組織とくに国家の法制度設計者 (議

員、行政官僚、法学者等」と法機構の担い手（官僚、法専門職、警察官等）がそれである。また、例えば行政機関を巻き込んだ接触システムにおいては、行政官僚が当事者となり、イニシアティブを発揮する場合も多い。

ルール志向においては、規範の形成は、第一次的には、立法手続の担い手（国家では議員、行政官僚、法専門職、法学者等、他の組織でもルール制定手続とルール立案担当者が専門分化している場合がある）がイニシアティブをとる。しかし同等の重みで裁判所などの司法機関がルールの形成に重要な役割を果たす場合がある。その場合は私人がイニシアティブを発揮する。規範の執行は、民事訴訟、行政訴訟では原告（民事訴訟の場合は被告も含む）に第一次的なイニシアティブがある。行政処分や行政指導、警察行動や刑事訴訟では公権力の主体（官僚、検察官、警察官）がイニシアティブをとるが、場合によっては私人も、公権力の発動に関与する。

司法制度改革は、行政機関をより多く「法の支配」に服せしめるなど、司法の機能領域の拡大を目指しているが、それは、中心的な要素として、行政手続の整備と、民事訴訟、行政訴訟への私人のアクセス拡充と頻繁な利用を含む。この点で、私人のイニシアティブによる秩序実現の活性化を意味している。それが体制の転換の一つの意味であるが、既存の秩序の根本的な変革を含んでいるだけに、実現は複雑で困難な過程をたどらざるをえない。また、それが何を意味しているのか、どう評価すべきかは、具体的に見る必要がある。

そこで、次に、秩序実現のイニシアティブの所在を中心に、日本の経済社会に即して検討する。

- (25) John M. Conley and William M. O'Barr, *Rules versus Relationships* (University of Chicago Press, 1990) [以下、Conley and O'Barr, *Rules versus Relationships* と引用].
- (26) Stewart Macaulay, "Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study," *American Sociological Review*, vol.28 (1963), pp.55-66.
- (27) 「ルール」と「関係」を対比させるといっても、国家法を用いない秩序実現を「関係」によって代表させるという趣旨ではない。また、「関係」のメカニズム以外にも国家法を用いない秩序実現の方法があることは前提としている。ルールによる秩序実現と対照的な態度ないし原理の

位置づけは様々であるが、「関係」とその秩序実現との関連をルールによる秩序実現と対比させて分析している研究としては、例えば、ルーマン（本稿後述）、ギリガン（Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* [Harvard University Press, 1992]）、川島武宜（例えば、「義理」前掲等）、六本佳平（「日本人の法意識論再訪——ヘイリー教授の『神話説』によせて」望月礼次郎・樋口陽一・安藤次男編『法と法過程——社会諸科学からのアプローチ』〔広中俊雄教授還暦記念論文集〕（創文社、一九八六年）二七九―三〇五頁）、棚瀬孝雄（『権力の言説——共同体に生きる自由の法（勁草書房、二〇〇二年）』、和田仁孝（『民事紛争処理論（信山社、一九九四年）』による議論を参照。また、いわゆる共同体主義（communitarianism）は、「関係」にともなう諸価値を自由主義的法規主義と対比させて理論的に検討しており、参考になる。

六本は、一九八六年の論稿で、一般に「日本的な」ものとしてよく知られてきた法行動上の特徴を、準則（ルール）志向の未発達ないし弱さとして把握することによってよりよく説明できるとした。六本「日本人の法意識論再訪——ヘイリー教授の『神話説』によせて——」前掲二九八―二九九頁、三〇三―三〇四頁註（18）。

関係志向性という視角は、少なくとも高度成長期の日本の経済社会の特性を表現するものとして、高度成長期の終焉が危機感をもって認識された一九七〇年代後半ころから、経済学者ほかにより重視されていた。例えば、村上泰亮・公文俊平・佐藤誠三郎『文明としてのイエ社会』（中央公論社、一九七九年）では、既に、分析の中心テーマの一つとされ、また、今井賢一・伊丹敬之・小池和男『内部組織の経済学』（東洋経済新報社、一九八二年）では、「中間組織」概念によって日本企業の関係志向性が分析されていた。そこでは、関係志向性が日本経済の強みであるとともに、環境条件の変化により弱点に転化する可能性が示唆されていたが、一九八〇年代後半において、日本企業の取引慣行や、規制のあり方自体が、外国との経済摩擦問題において取り上げられるに至ると、ルール志向性と対比させ、改革に向けて議論する論者が目立つようになっている。例えば、伊藤元重・清野一治・奥野正寛・鈴木興太郎『産業政策の経済分析』（東京大学出版会、一九八八年）、現代経済研究グループ編『日本の政治経済システム』（日本経済新聞社、一九九〇年）は、関係志向性とルール指向性の図式によって分析する立場を徹底させ、基本的に、ルール指向性の増大の方向への改革を提言していた。一九八〇年代後半以降、『日本経済新聞』も同様の論調を示し始めた。例えば、奥野正寛「日本型システムの透明化を」『日本経済新聞』一九九一年一月一日（朝刊）二五頁（「経済教室・比較日本論」を参照。奥野は「関係依存型」と表現している。奥野は、日本に限らず経済社会で広く見られる、「継続的取引」における不確実性への対処の仕方を「長期的取引関係」と「長期契約」に類型化し、日本では主に前者によって、欧米では主に後者によって継続的取引がなされるというモデルを提示した。奥野正寛「長期的取引関係と日本の経済システム」宇沢弘文編『日本企業のダイナミズム』（東京大学出版会、一九九一年）「第七章」一七九―一八五頁。後者は、「法的に明確な長期『契約』により継続的取引を担保」する方法であり、「さまざまな状況をいくつかに区分して、それぞれに対応する契約を書きこんでおく」、そして紛争が発生した場合には裁判所に解決を委ねるのに対し、前者は、「取引を継続することは信頼関係に任せ、新たな状態が生まれれば、状況に応じて当事者が交渉や話し合いを行い、両者にとって最善の解決を探ろうとする」方法である。同書一八一―一八二頁。青木昌彦も一連の研究で「関係」性の経済的意義について理論的に分析を重ねていた。代表作として Masahito Aoki, *In*

formation, Incentives, and Bargaining in the Japanese Economy (Cambridge University Press, 1988) 参照。

詳細は今後の課題としたいが、日米構造問題協議前後よりルール志向を日本の経済社会とその秩序に求める論調が次第に強くなり、これが、政治過程を取り巻く言説空間の基調となり、一九九〇年代の政治・経済の行き詰まりと、とりわけ、住専処理ほか不良債権処理の難航、大蔵省の不祥事と解体、金融システム不安を触媒として、規制緩和（規制改革）、行政改革、政治改革、地方分権改革など一連の改革の最後の要石として位置づけられた司法制度改革へと突入した。但し、ルール志向性を求める論調は、今日（二〇一〇年）の言説空間では下火になっている。ライプドアの堀江氏が起訴された前後から風向きが変わり始め、二〇〇八年のリーマンショック以後の不況下にも表面には現れていない。二〇〇九年に成立した民主党政権の一年目は分配政策を重視している。このような言説の状況は現実は何をもたらしているのか、とりわけ現実の秩序と法の作用はどうなっているのかを明らかにするのは重要な学問的課題であり、本稿はその理論的な手がかりを得ようとする試みである。

なお、一九八七年七月に筆者が実施した、外国法事務弁護士に関する面接調査において、東京の渉外専門事務所（当時、日本の弁護士三名、外国の弁護士四名、事務員約一〇〇名所属）の経営者（弁護士は、日本の企業間の国内的取引及び企業と政府との関係においては法務部門や弁護士の利用が高度化している傾向は、渉外分野と比較すると非常にわずかであろうとし、次のように述べた。「日本の企業間の問柄というのはやはりリレーションシップ・オリエンティッドですからね。法律家が前よりも多く要求されるというような変化はないと思いますね」（デュープ起こし記録は濱野所有のファイルに保存）。このような状況は、東京の大規模法律事務所のますますの巨大化を初めとする企業法務処理状況の大変貌により過去のものになった可能性があるが、実態について学問的には明らかになっていない。挿話的な証拠としては、複数の弁護士により、一九九七年前後が、東京の法律事務所の業務のあり方の分水嶺であり、企業依頼者のニーズに大きな変化が生じたとの指摘がある。

「特集・大規模法律事務所の現状と将来」「自由と正義」五七巻五号（二〇〇六年）一一、一五、一七、一八頁、植草宏一「これからの法律事務所」の運営についての私論——リーガルモールから共同事務所化へ『ジュリスト』一一七号（二〇〇六年）一六九頁。また、濱野亮「弁護士」のプラクティスとその変貌『法学セミナー』五二巻一二号（二〇〇七年）二二頁参照。

(28) マックス・ヴェーバー（大塚久雄・生松敬三訳『宗教社会学論選』（みすず書房、一九七二年）九二―九三頁（宗教社会学論集全三巻中の「世界宗教の経済倫理——比較宗教社会学試論」の「序論」から）、一〇九―一五二頁（同「世界宗教の経済倫理」の「中間考察——宗教的現世拒否の段階と方向に関する理論」から）、一八三―一八六頁、一九九―二〇八頁（同「世界宗教の経済倫理」中の「儒教と道教」の第八章「結論——儒教とビュリタニズム」から）、マックス・ヴェーバー（世良晃志郎訳『支配の諸類型』（創文社、一九七〇年）一〇、一三―一七、三〇―三一頁）。

(29) 例えば、マックス・ヴェーバー（世良晃志郎訳『法社会学』（創文社、一九七四年）二九―五二頁（習俗、習律、法の分析））。

(30) 本稿では、いわゆる *autopoietic turn* 以前のルーマンを前期ルーマンと呼ぶ。濱野「日本の経済社会の法化」でも、前期ルーマンという語を用いた。参照、同五八―五九頁（註（8））。

(31) *Recht* は、「ドイツ語圏において、近代国家が法・権利形成を独占するに至る以前において觀念された（またその後継物たる）」

Rechtをも含んだ語として用いられているので、日本語では、少なくとも、法・権利・正しさをあわせて含む語と解される。そこで、法(権利・正しさ)と訳した(村上・六本訳では「法」と表記されている)。日本語圏では、幕末までの「法」観念と、ドイツ語圏におけるRecht観念の機能的等価物とは一致しない要素がある。しかしながら、ルーマンのいうRechtの作りかえに相当する過程は進行したし、現在も進行中であると私は考えている。ただ、その過程はより複雑である。川島武宜以来の日本人の法意識論も、このような視点でとらえなおすべき時期に來ている。参照、濱野「日本の経済社会の法化」。

(32) ルーマン『法社会学』一五五・五六頁(Luhmann, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage [Westdeutscher Verlag, 1987], S.138)。(註(31)で記したように、訳文は一部変更した。

(33) N. Luhmann, *Macht* (Ferdinand Enke Verlag, 1975) [以下、Luhmann, *Macht*と引用。本書の訳書として長岡克行訳「権力」(勁草書房、一九八六年)があり、適宜参考にしたが、訳文は特に断らない限り濱野による原文からの訳である]、S.96-97 (3. Auflage ではS.96-96)。ただし、このような、実定法の意義が、非西欧社会にとっては自明ではないことも、ルーマン自身、日本その他の研究を引用し指摘している。Ibid., S.96。

(34) 分離した法的コミュニケーションの機能については、濱野「日本の経済社会の法化」参照。

(35) 以下の、接触システムに関する叙述は、特別に断らない限り、Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 3. Auflage (Luchterhand, 1978) [以下、Luhmann, *Legitimation*として引用する。本書の訳書として今井弘道訳「手続を通じたの正統化」(風行社、一九九〇年)があり適宜参考にしたが、特に断らない限り、訳文は、濱野による原著からの訳である]、S.75-81¹⁾による。

なお、実定法の使用(作動)が、当事者間の関係が継続的であるか、単発(離散)的であるかによって異なるという理解は、他の論者によっても、しばしば指摘されている。例えば、Conley and O'Barr, *Rules versus Relationships*²⁾、ブーク・ラムザイヤー『法と経済学——日本法の経済分析』(弘文堂、一九九〇年)参照。

接触システムについてのルーマンの分析としては、他に、Niklas Luhmann, *Macht*, S.92-97 [長岡克行訳「権力」前掲註(33)一三八―一四六頁]がある。また、密接な関係を持つ概念に「単純な社会システム(einfache Sozialsysteme)」があり、その分析として、Niklas Luhmann, "Einfache Sozialsysteme", in *Soziologische Aufklärung 2* (Westdeutscher Verlag, 1975), S.21-38, 34-35 "Interaktion, Organization, Gesellschaft", ibid., S.9-20 がある³⁾。

(36) 接触システムにおける制御は、人物および役割レベルでの予期の安定化と不可分の関係にあると考えられる。例えば、ルーマン『法社会学』三〇九―三一一頁、Luhmann, *Legitimation*, S.75-78, N. Luhmann, "Zur Funktion der subjektiven Rechte, in *Ausdifferenzierung des Rechts* (Suhrkamp, 1981) [以下、Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*と引用]、S.360-373, 367, Luhmann, *Macht*, S.92-97 等から、さらに考察を深めることが必要と思われる。

(37) Luhmann, *Legitimation*, S.75。

(38) 「相互行為」、「原初的な相互行為システム」、「単純な社会システム」、「組織」、「全体社会」といった一連の概念に関する理論的分析を前期ルーマンは展開しており、それと、本節で検討した「接触システム」に関するルーマンの所説を総合する作業は重要であるが、今後の課題とする。N. Luhmann, "Interaktion, Organisation, Gesellschaft," in *Soziologische Aufklärung* 2, S.9-20. N. Luhmann, "Einfache Sozialsysteme," *Ibid.*, S. 21-38. N. Luhmann, "Organisation und Entscheidung," in *Soziologische Aufklärung* 3, 2. Auflage (Westdeutscher Verlag, 1991), S. 335-389. N. Luhmann, "Allgemeine Theorie organisierter Sozial-systeme," in *Soziologische Aufklärung* 2, S.39-50 等を参照。

裁判手続や行政手続において、接触システムが形成される例として、行政機関と圧力団体の関係や、特に狭い地域における裁判官と弁護士との関係が挙げられている。Luhmann, *Legitimation*, S.75.

(39) *Ibid.* の意味で、離散的な接触 (Einzelbegegnung) と継続的關係 (Dauerbeziehung) は、権力状況 (Machtlage) が根本的に異なっている。*Ibid.*, Anm.1. の問題に関してはまた、参照 Robert C. Ellickson, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes* (Harvard University Press, 1991), pp.167-183.

(40) ルーメン『法社会学』三二〇頁、N. Luhmann, *Vertrauen*, 2. erweiterte Auflage (Ferdinand Enke Verlag, 1973) [以下、Luhmann, *Vertrauen* として引用、適宜、大庭健・正村俊之訳『信頼——社会的な複雑性の縮減メカニズム』（勁草書房、一九九〇年）も参照したが、特に断らない限り、濱野による原文からの訳である。また、第一版の訳書として野崎和義・土方透訳『信頼——社会の複雑性とその縮減』（未来社、一九八八年）があり参考にした。] S.88 濱野「日本の経済社会の法化」六七頁で、機能的に不特定の・重畳的な社会関係における、自己の他の役割の顧慮を中核とした、社会統制の先行形態としての「自己規律」のメカニズムについて検討した。

(41) ルーマンは、接触システムにおける関係者にとっては、再会の法則によって、視野の一般化 (Generalisierung von Perspektiven) が不可避になるとする。Luhmann, *Legitimation*, S.75-76. 「一般化」とは、「パートナーが異なろうと、状況が異なろうと同一の意味を保持し、そこから同じあるいは類似的の諸帰結を引き出せるような意味定位の普遍化」である。N・ルーマン（長岡克行訳）『権力』前掲註 33 四八頁〔原著：Luhmann, *Macht*, S.31〕。なお「意味」は、「つねに同時に、時間的・内容的・社会的に構成される」。同書一二三頁、*ibid.*, S.74（但し、長岡訳では *sachlich* が「物的」と訳されているが、「内容的」と改めた）。

「視野の一般化には時間的側面、内容的側面、社会的側面が区別される。時間的には、関係者に顧慮される事象の範囲は未来へ押し出される。すなわち彼らに関連性を持つ時間の幅は拡大される。その結果、内容的には、認識される主題（テーマ）の数が増える。それ自体では、全く関連性のない、もろもろの行為可能性が、一つの人工的・人為的な関係に転化する。……社会的には、出会いの様式が、その都度新たに確認される必要のない、類型として予期しうる一つの公分母 (Nenner)、例えば協力 (Kooperation) とか対立 (Konflikt) として、単一化される。このような一般化は、時間及び内容の側面から見ると、複雑性の増大、すなわち、関連性を持つ、したがって考慮にいれなければならない可能的事象の数の増大を意味する。これによって、個々の関係者の志向可能性は、急速な過大要求に直面する。ここに、単純化の必要が不可避になるというのである。しかも、この単純化は時間や内容の次元ではなく、社会次元においてのみなされうとされる。すなわち、関係者の志向

は、個々の特色、見通し及び将来の結果から離れて、関係者間に現出せしめられるような、全ての接触の総体としての一つの社会システムへと転位される。これが、「良好な関係」という社会システムであるとされる。Luhmann, *Legitimation*, S.76.

(42) Luhmann, *Legitimation*, S.76.

(43) Ibid., S.76-77.

(44) Ibid., S.77.

(45) N. Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik* Band 2 (Suhrkamp, 1981), S.50-51. ルーマン『法社会学』二〇四-二〇六頁、N. Luhmann, "Zur Funktion der «subjektiven Rechte»," in Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, S.362-364.

(46) ルーマン(今井訳)『手続を通しての正統化』前掲註(35)八四頁。但し、"ie gute Beziehung"は今井訳では「よき関係」と訳されているが、「良好な関係」とした。

(47) Luhmann, *Legitimation*, S.77-78.

(48) Luhmann, *Vertrauen*, S.39.

(49) Ibid., S.39-40.

(50) Ibid., S.35.

(51) Ibid.

(52) Ibid., S.35-36.「法の遵守は社会によって、もはや間接的かつ非人的(unpersönlich)にのみ動機づけられえ、『最後の手段』すなわち物理的実力の助けによって保障されうる」。Ibid., S.36.

(53) ルーマンは、進化論の視点から、近代法システムの分離の過程で、Rechtの作り変え(Umbau)が起こり、古いRecht概念は新しいRecht概念にとって代わられたという立場に立っているように読めるが、現在においても、どの社会でも、継続的關係内部のあるいは共同体的關係における互恵(互酬「広義の reciprocity」)を中核とするRecht概念と、ルールの形式的適用・妥当を中核とするRecht概念とが重層的、あるいは相互浸透的に併存していると考えるべきである。

(54) ルーマンはいう。「特に意思表示によってのみ成立する契約という法制度においては、信頼の原則は法学的に扱いやすい形で再構成され、非常に自立的になっているので、要件としても有効性の根拠としてもはやなんの役割もはたしていない。請求は直接、契約を根拠とすることができ、誰かが先履行したかということと誰が個々の事例において先履行したのかということは全く区別されない。すなわち契約の信頼は、事実において誰を信頼したのか及び誰が誰を信頼したのかという問題の吟味と無關係に契約の処理がなされることをまさに要求するのである」。

Luhmann, *Vertrauen*, S.36.

(55) Ibid., S.50, 63-66.

(56) Ibid., S.50. *44 Anthony Giddens, *The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies* (Polity Press, 1992).

- Barbara A. Misztal, *Trust in Modern Societies* (Polity press, 1996), pp.88-94 [Giddens の trust 論を分析] を参照。なお、人物や役割に対する信頼、良好な関係に対する信頼と、法システムに対する信頼の関係如何は、現代日本の経済社会の分析にとって重要な意味を持っている。
- (57) さしあたり、ルーマン『法社会学』、濱野「日本の経済社会の法化」参照。
- (58) ルーマン『法社会学』七五～九三頁。ここでルーマンは、規範的预期の「制度化」という概念を用いているが、この「制度」概念は、既に註（５）で述べたように、青木『比較制度分析に向けて』前掲における制度概念を含むものである。但し、青木の概念は、国を準拠集団とする、law in books 次元の法制度を原理的に含んでいない。
- (59) ルーマン『法社会学』二八八～二九〇頁、Luhmann, *Legitimation*.
- (60) ルーマン『法社会学』一五九頁、二八八頁。
- (61) 同書二八八頁。
- (62) Luhmann, *Legitimation*, S.75.
- (63) 濱野「日本の経済社会の法化」七一～七二頁で検討した。
- (64) ヴェーバー『法社会学』前掲註（29）五一～五二頁。
- (65) ルーマン『法社会学』四三頁。
- (66) 同所。なお、ルールによる预期の安定化は、社会システムによるものであるが、それと同じ機能を果たすものとして、心理的システムによるものがある。両者の関係の理論的分析は重要な研究課題であるが、ルーマンにおいても十分に扱われていない。しかし、例えば、わが国において、機能分化の進展に対応した社会システム次元での制度化が一定の制約のもとにあるために（特に法システムが十分分離していないので、行動調整において、心理的システムに負担が過重されていないかといった問題は社会学と心理学、精神医学が共同して取り組むべきテーマであろう。示唆的なルーマンの分析として、ルーマン『法社会学』四六～四七頁註（11）、五一～五三頁を参照。
- (67) 同書四三頁。
- (68) 同書四四頁。
- (69) 同所。
- (70) 同所。
- (71) 同所。
- (72) 同書五一頁。
- (73) 同書四四頁。
- (74) 同所。
- (75) 同書二〇頁。

(76) 参照、Luhmann, *Vertrauen*, S.50-66.

(77) 濱野「日本の経済社会の法化」六三～六四頁参照。

(78) ルーマン『法社会学』三二一～三八三頁。ルーマンは、「社会のもろもろの下位システムがどの程度組織化されているかは、法変更に対する受容能力を規定する最も重要な因子である、とすることができよう」とする。同三四五頁。